



Sentencia 984 de 2010 Corte Constitucional

Sentencia C-984/10

SENTENCIA C-984/10

CURADOR URBANO-No hace parte de un sistema específico de carrera administrativa/CURADOR URBANO-Período para su ejercicio no desconoce ni el artículo 125 ni el principio de igualdad

CURADOR URBANO-Definición

Según la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 810 de 2003, “el curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar o expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción”.

CURADURIA URBANA-Implica el ejercicio de una función pública

CARRERA ADMINISTRATIVA-Categorías/CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes especiales/CARRERA ADMINISTRATIVA-Regímenes específicos

Bajo el actual esquema constitucional” coexisten tres sistemas de carrera administrativa, a saber: la carrera general, los regímenes especiales que tienen origen constitucional “en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general” y los específicos que son de origen legal, por cuanto el legislador ordinario o extraordinario los crea, sin que haya el mandato expreso del constituyente que caracteriza a los regímenes especiales.

REGIMENES ESPECIALES DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Órganos o instituciones que lo integran

Tratándose de los regímenes especiales en distintas sentencias la Corte ha señalado que, en razón de su origen constitucional, a esta categoría se adscriben las carreras correspondientes a los servidores públicos de (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. artículos 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. artículo 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. artículo 256-1); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. artículo 268-10); la Procuraduría General de la Nación (C.P. artículo 279) y las universidades del Estado (C.P. artículo 69).

REGIMENES ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Órganos o instituciones que lo integran

Se consideran sistemas específicos (i) el que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, (ii) el que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, (iii) el que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, (iv) el que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, (v) el que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias, (vi) el que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y (vii) el que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación

CURADOR URBANO-No es de carrera administrativa

REGIMENES ESPECIALES Y ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Son excepcionales/REGIMENES ESPECIALES DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Potestad de configuración del legislador

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Realización de principios

SISTEMA ESPECIFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Ejercicio de la competencia legislativa es reglada

SISTEMAS ESPECIFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE ORIGEN LEGAL-Facultad del legislador

La Corte ha deducido que “en materia de sistemas específicos de origen legal, la facultad del legislador está circunscrita exclusivamente a la posibilidad de “flexibilizar” las garantías y reglas previstas en el régimen general de carrera, en procura de adaptar estas últimas a la singularidad y especificidad de las funciones que le hayan sido asignadas a una determinada entidad, manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”. De conformidad con estos planteamientos, el legislador debe “optar en primera instancia por el régimen de carrera ordinaria y sólo podrá establecer regímenes de libre nombramiento y remoción o regímenes especiales que flexibilicen las garantías de carrera, cuando para ello exista una razón suficiente”.

MERITO-Concepto/CONCURSO-Concepto

La Corte ha hecho énfasis en que el mérito es el criterio que, como regla general, debe presidir el nombramiento o designación de quienes van a desempeñar la función pública y, en concordancia con el artículo 125 de la Constitución, ha estimado que el concurso es el mecanismo adecuado para evaluar tanto los factores objetivos como los subjetivos, de modo que el resultado final determina la designación que ha de recaer en quien ocupe el primer lugar, a fin de eliminar la discrecionalidad del nominador y de evitar que la decisión final acerca de quién va a ocupar un cargo se haga con base en criterios arbitrarios

CONCURSO DE MERITOS-No es exclusivo de la carrera administrativa

El concurso como medio para evaluar el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público tiene especial relevancia en el caso de la carrera administrativa, pero no es exclusivo de la carrera y es utilizado para determinar el mérito de los aspirantes a empleos que no son de carrera administrativa.

CURADORES URBANOS-Definición por el legislador

El legislador los ha concebido como particulares que cumplen una función pública durante un periodo legalmente fijado, con la posibilidad de obtener una nueva designación

CONCURSO DE MERITO DE ASPIRANTES A EMPLEOS QUE NO SON DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Desarrollo jurisprudencial

Referencia: expediente D-8175

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003, *“Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones”*.

Demandante:

Gloria Stella Ortiz Delgado

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil diez (2010)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, la ciudadana Gloria Stella Ortiz Delgado demandó del numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003, *“Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones”*.

Mediante Auto del dos (2) de junio de dos mil diez (2010), el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Presidente del Congreso de la República y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nacional de Colombia, del Atlántico, Libre y Simón Bolívar para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de las disposiciones demandadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. EL TEXTO DEMANDADO

A continuación se transcribe el artículo 9º de la Ley 810 de 2003 y se subraya el demandado numeral 4º:

“LEY 810 DE 2003

(Junio 13)

Diario Oficial No. 45.220 de 16 de junio de 2003

“Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones”.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

“ARTICULO 9º. El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

“Artículo 101. *Curadores urbanos.* El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

“La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción.

“El curador urbano o la entidad competente encargada de ejercer la función pública de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, municipios o en el departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, serán la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional. La licencia de ocupación temporal del espacio público sobre los bienes de uso públicos bajo jurisdicción de la Dimar será otorgada por la autoridad municipal o distrital competente, así como por la autoridad designada para tal efecto por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

“El Gobierno Nacional reglamentará la distribución del recaudo que realiza la Dimar por los derechos por concesiones o permisos de utilización de los bienes de uso público bajo su jurisdicción, entre la Dimar y el respectivo municipio, distrito o la Gobernación de San Andrés y Providencia, según el caso.

“El ejercicio de la curaduría urbana deberá sujetarse entre otras a las siguientes disposiciones:

“1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación.

“Para ser designado curador deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Poseer título profesional de arquitecto, ingeniero civil o posgrado de urbanismo o planificación regional o urbana;
- b) Acreditar una experiencia laboral mínima de diez (10) años en el ejercicio de actividades relacionadas con el desarrollo o la planificación urbana.
- c) Acreditar la colaboración del grupo interdisciplinario especializado que apoyará la labor del curador urbano.

“2. Los municipios y distritos podrán establecer, previo concepto favorable del Ministerio de Desarrollo, el número de curadores en su jurisdicción, teniendo en cuenta la actividad edificadora, el volumen de las solicitudes de licencia urbanísticas, las necesidades del servicio y la sostenibilidad de las curadurías urbanas. En todo caso cuando el municipio o distrito opte por la figura del curador urbano, garantizará que este servicio sea prestado, al menos, por dos de ellos. El Gobierno Nacional reglamentará esta materia.

“3. El Gobierno Nacional reglamentará todo lo relacionado con las expensas a cargo de los particulares que realicen trámites ante las curadurías urbanas, al igual que lo relacionado con la remuneración de quienes ejercen esta función, teniéndose en cuenta, entre otros, la cuantía y naturaleza de las obras que requieren licencia y las actuaciones que sean necesarios (sic) para expedirlas.

“4. Los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes municipales o distritales, en todo de conformidad con la ley que reglamente las Curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional.

5. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Desarrollo Económico continuará cumpliendo con las funciones de coordinación y seguimiento de los curadores urbanos, con el objetivo de orientar y apoyar su adecuada implantación al interior de las administraciones locales.

6. El alcalde municipal o distrital, o su delegado permanente, será la instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos.

7. Mientras se expide la ley de que habla en el numeral 4 de este artículo, a los curadores urbanos se les aplicarán, en lo pertinente, las normas establecidas en el Estatuto de Notariado y Registro para los casos de vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias.

8. La ley que reglamente las curadurías determinará entre otros aspectos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los curadores urbanos, además de los impedimentos para el ejercicio del cargo, que sean aplicables a los curadores y a los integrantes del grupo interdisciplinario de apoyo.

9. Los curadores urbanos harán parte de los Consejos Consultivos de Ordenamiento en los Municipios y Distritos en donde existen.

PARAGRAFO. En todo caso las concesiones y permisos que otorgue la Dimar deberán otorgarse con sujeción a las normas que sobre usos del suelo haya definido el municipio o distrito en su Plan de Ordenamiento Territorial.

III. LA DEMANDA

La demandante efectúa una presentación preliminar de los cargos precedida de una interpretación del texto acusado que, a su juicio “consagra la terminación de los derechos de la carrera de los curadores urbanos cuando finalice el periodo de cinco años” o, en otros términos, “la carrera especial de los curadores urbanos termina al cumplimiento del plazo señalado por el Legislador, sin que ello impida concursar nuevamente para

acceder a la función pública, de acuerdo con la ley que reglamente las curadurías urbanas (norma que aún no se ha expedido) y con los decretos que reglamenten el procedimiento de designación (actualmente los artículos 81 a 99 del Decreto 1469 del 30 de abril de 2010 regulan el concurso de méritos para la designación y 'redesignación' de los curadores urbanos)", a lo cual añade que la demanda "está dirigida a demostrar cómo el carácter temporal de la carrera especial de los curadores urbanos y el procedimiento para una 'designación nueva' en el desempeño de la función pública, resultan contrarios a los artículos 1º, 13 y 125 de la Constitución".

Primer cargo. En cuanto a la violación del artículo 125 superior, la demanda se refiere, en primer lugar, a la aplicación del mencionado artículo al ejercicio de la función pública y empieza por señalar que "el sistema especial o específico de carrera para el curador urbano es de origen legal y se aplica para el ejercicio de una función pública, encomendada a particulares, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 810 de 2003".

En ese contexto indica que la primera cuestión a resolver consiste en determinar si el artículo 125 superior es aplicable a las carreras diseñadas por el legislador para el acceso, permanencia y retiro de los particulares que ejercen funciones públicas" y destaca que una lectura exegética del texto constitucional permitiría pensar que la carrera solo se aplica al ingreso, permanencia y retiro de los empleos en los órganos y entidades del Estado y a los funcionarios que se vinculen a los cargos públicos", confiéndole primacía al criterio orgánico.

Agrega que, no obstante lo anterior, "la hermenéutica sistemática y teleológica" del artículo 125 superior permite llegar a una conclusión distinta", pues la vinculación por mérito pretende asegurar la selección del personal más idóneo para prestar sus servicios al estado, en condiciones de transparencia, moralidad e igualdad de oportunidades, objetivos que "son igualmente aplicables al ejercicio de los empleos públicos y de las funciones administrativas a cargo de los particulares, pues de lo que se trata es de privilegiar los criterios objetivos para el mejor y correcto desempeño de las funciones a cargo del estado", de donde resulta que la índole pública o privada del empleo "es irrelevante a la hora de exigir la aplicación de los principios que guían el ejercicio de las funciones que desbordan los intereses particulares y se dirigen a preservar el interés general de la comunidad", como se desprende del artículo 109 superior que se refiere a los principios de la función pública, sin que importe si es prestada por particulares o por servidores públicos".

Recuerda que, según el artículo 123 de la Carta, los particulares pueden desempeñar funciones públicas, "por las que deben responder como cualquier servidor público y que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40-7 superior, los ciudadanos tienen derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos", "con lo cual otorgó más relevancia a la calidad de la tarea encomendada que a la naturaleza del empleo contratado o vinculado" siendo lógico inferir que "los principios de selección de personal por méritos y capacidades del aspirante aplicable al empleo público, también son exigibles al ejercicio de las funciones públicas de carácter permanente".

Destaca que la similitud entre empleo público y función pública con la finalidad de garantizar la mejor selección de quien la desempeña es evidente en el artículo 21, numeral 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de donde surge que "la selección de personal para el ejercicio de funciones pública permanentes se rige por los principios de igualdad de oportunidades, transparencia, mérito y capacidad individual, objetividad y eficacia, todos estos que son fundamento de las carreras específicas, especiales y general".

De lo anterior deduce la actora que "los principios generales señalados en el artículo 125 de la Constitución, tal es el caso del derecho a la estabilidad laboral, son aplicables a las carreras de creación legal, incluso para los particulares que desempeñan funciones públicas permanentes" y en apoyo de su conclusión transcribe apartes de la Sentencia C-748 de 1998 referente a la carrera notarial y de la Sentencia SU-913 de 2009, por medio de la cual la Corte Constitucional sostuvo que el concurso de notarios se asimila al previsto en el artículo 125 superior para el nombramiento de funcionarios públicos y su incorporación a la carrera administrativa, dado que en ambos casos era necesario garantizar la selección basada en el mérito.

En el siguiente apartado la actora estima que "las carreras específicas deben regirse por los principios generales de la carrera administrativa" y, aun cuando admite que al legislador le asiste un amplio margen de configuración, señala que esa libertad no puede confundirse con la arbitrariedad ni ejercerse de tal modo que viole los límites constitucionalmente señalados para el ejercicio del derecho fundamental a ejercer cargos y funciones públicas.

Precisa que la carrera es la regla general de acceso a la función pública y para demostrarlo alude a las sentencias C-588 de 2009, C-387 de 1996, C-368 de 1999, C-356 de 1994, C-317 de 1995, C-532 de 2006 y T-808 de 2007 de la cual destaca que, según el análisis de la Sala Octava

de Revisión. “los derechos derivados de la carrera, como el derecho a la estabilidad laboral, se derivan no del hecho mismo de estar inscrito como funcionario de carrera (cualquiera hubiera sido la forma de vinculación) sino del hecho de haber ingresado luego de un concurso abierto y objetivo que asegure la libre e igual competencia”.

A continuación sostiene que “el acceso en propiedad o interinidad al ejercicio de funciones públicas permanentes debe efectuarse mediante concurso de méritos” y trae a colación la Sentencia SU-250 de 1998, en la que la Corte ordenó el reintegro de una notaría a su cargo, declaró el estado de cosas inconstitucional y ordenó convocar a un concurso abierto de notarios dentro de los 6 meses siguientes a la notificación del fallo.

Puntualiza que en esa sentencia se mencionan los distintos grados de estabilidad en el empleo y que, según lo expuesto por la Corte, “la función técnica de los notarios explica que su vinculación sea por carrera y que mientras no se adelante el concurso de méritos, los notarios designados en provisionalidad o propiedad conservan el derecho a la estabilidad del empleo, la cual es precaria hasta que se convoque a concurso que la convertiría en estabilidad absoluta”.

Tras una cita extensa de la providencia citada, la demandante enfatiza que “haber logrado el primer puesto en la lista de elegibles otorga el derecho a ser nombrado en la carrera general y/o específica”, como se desprende de la jurisprudencia constitucional plasmada en sentencias tales como la C-040 de 2005, SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999.

Después apunta que “las carreras especiales y específicas deben garantizar los principios de igualdad y al mérito”, tal como lo estimó la Corte en las sentencias C-295 de 2002 y C-734 de 2003 respecto de la carrera judicial y de la carrera docente, respectivamente y pone de manifiesto que “la estabilidad laboral también es un principio de las carreras especiales”.

Anota que “desde la primera sentencia que la Corte Constitucional profirió para interpretar el artículo 125 de la Constitución, dejó en claro que la estabilidad en el empleo público es una de las características consustanciales de la carrera administrativa”, como aparece en las Sentencias C-479 de 1992, C-391 de 1993, C-023 de 1994, C-195 de 1994, C-522 de 1995, C-387 de 1996 e igualmente destaca que “el principio de estabilidad en los cargos de carrera ha sido objeto de amplia protección en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, incluso, se extiende a los servidores vinculados en cargo de carrera mediante el sistema de la provisionalidad”, conforme quedó consignado en la Sentencia C-279 de 2007 y en múltiples sentencias de tutela “que concedieron el amparo de provisionales que fueron desvinculados del cargo sin motivación, pues la estabilidad de la carrera hace que estos servidores públicos sean diferentes de los vinculados mediante actos legales y reglamentarios propios del libre nombramiento y remoción”.

Cita algunas sentencias proferidas en sede de tutela y luego se refiere a la Sentencia C-588 de 2009 que, en su criterio, “dejó en claro que los principios de la carrera administrativa, dentro de los cuales se encuentra la estabilidad laboral, se aplican a las carreras especiales” y reiteró que “este es un principio constitucional estructural de nuestro ordenamiento jurídico, sin el cual se cambiaría la naturaleza de la Constitución y, en especial, de la parte orgánica de la misma”.

Acto seguido asevera que “la estabilidad laboral no implica inamovilidad”, pues existen factores objetivos que autorizan el retiro, entre los que se cuentan los resultados negativos en la evaluación del desempeño, la supresión del cargo, el haber sido objeto de sanción disciplinaria de desvinculación del cargo, los serios motivos de seguridad e inconveniencia para cargos en carreras especiales como en el INPEC y el DAS y la libre remoción prevista en la Constitución para empleados de carrera vinculados a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

De todo lo anterior, la demandante concluye que “de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la libertad legislativa para configurar las carreras especiales y el sistema de acceso y permanencia en la función pública no la exime de sujetarse a los principios y reglas de la carrera administrativa general, por lo que la ley: i) no puede invertir la regla general de acceso a la función pública mediante carrera, ii) debe regular el ingreso y ascenso en la función pública mediante concurso de méritos, iii) debe respetar los principios estructurales de la carrera, sin los cuales esta abandonaría su naturaleza, iv) debe garantizar la estabilidad e igualdad de acceso a la función pública y v) debe exigir la designación del primero de la lista de elegibles”.

La demanda contiene un apartado en el que se sostiene que “la temporalidad en la carrera es incompatible con el principio de estabilidad en el ejercicio de la función pública” y, en este sentido, reitera que la estabilidad en el empleo es uno de los principios y objetivos constitucionales

estructurales de las carreras especiales, específicas y general.

Sin embargo, advierte que al comparar la disposición acusada con el principio de estabilidad en la función pública surge la inquietud acerca de si el periodo de los cinco años en la carrera de los curadores urbanos garantiza la estabilidad en el trabajo, ya que podría pensarse que “durante ese tiempo, se tiene la seguridad de que no será removido libremente por el nominador”. La demandante considera que la estabilidad temporal en un cargo de carrera no es compatible con la Constitución, pues la temporalidad predeterminada por un periodo se opone a la estabilidad propia de la carrera, por cinco motivos principales que pasa a exponer.

El primer motivo radica en que “el carácter intemporal de la permanencia en los cargos de carrera deriva del derecho a la estabilidad en el empleo”, entendido como permanencia en el mismo mientras se cumplan los deberes propios del cargo o de la función pública”, tal como ha sido constante en la legislación, desde la Ley 27 de 1992 que contemplaba como garantía estructural para el trabajador la estabilidad en el empleo de carrera.

A juicio de la demandante, esa garantía de estabilidad derivada de la carrera administrativa “supone la salvaguarda de la permanencia con carácter intemporal en el ejercicio de la función pública, pues la protección de estabilidad reforzada de la carrera precisamente consiste en impedir que el paso del tiempo disminuya la seguridad del empleo y otorgue fragilidad en la competencia”.

Agrega que “la transitoriedad o temporalidad en el ejercicio del cargo o de la función pública lleva implícita la inestabilidad ajena a la carrera, pues el solo hecho del paso del tiempo disminuye la tranquilidad producida por el empleo”, de manera que la estabilidad prohijada por el sistema de carrera “no admite otra figura que la vinculación indefinida en el tiempo”, por lo que sólo las condiciones modales objetivas originan la separación de la tarea administrativa encomendada.

Como segundo motivo aduce que “el criterio temporal en los cargos de carrera deja sin efectos la diferencia entre empleos de carrera y de periodo fijo” que tiene sustento en un análisis sistemático de la Constitución, de la cual se desprende que “una de las características propias de la vinculación a la función pública mediante carrera, que la distingue de la que se efectúa mediante los cargos de período fijo, es la condición del retiro”, luego “la llegada del tiempo predefinido o predeterminado es incompatible con la estabilidad propia de los cargos de carrera”, por lo que someter el derecho a la permanencia en un cargo de carrera al cumplimiento de un tiempo preciso, equivale a dejar sin sentido la diferencia entre esos dos empleos.

El tercer motivo consiste en que “la temporalidad del empleo puede incidir en la pérdida de objetividad en su ejercicio”, por cuanto la estabilidad es también garantía para la administración pública, en la medida en que “otorga autonomía en el ejercicio de las funciones técnicas y aleja la arbitrariedad de la selección del personal”

El cuarto motivo expuesto en la demanda estriba en que “el período y su consecuente nueva designación afecta la continuidad y eficiencia de la función pública”, porque “es lógico suponer que el funcionario o particular que se encuentra en riesgo de salida no desempeña su labor con la misma agilidad y eficacia que si no tuviese que preocuparse por el futuro desempleo”, fuera de lo cual “el riesgo de afectar el principio de continuidad de la función pública es mayor cuando se debe convocar a concurso particular de méritos cada cinco años, pues tal y como está regulado el concurso de los curadores, su periodo es individual, por cinco años”.

La demandante considera que “es natural que cada concurso se enfrente a dificultades como la declaratoria de concurso desierto, recursos y debates jurídicos sobre la validez del mismo, la imposibilidad de convocatoria a exámenes y evaluaciones continuos y el desgaste económico y administrativo que genera la frecuente convocatoria a concursos, lo cual no solo genera la disminución del ritmo de trabajo, sino la suspensión del ejercicio de las funciones a cargo del curador urbano que finaliza el período”, lo que demuestra que “los concursos de mérito diseñados para cada una de las vacantes que se presenten en el país, desconoce los principios de celeridad, continuidad, eficacia y eficiencia de la función administrativa”.

La quinta razón la expresa la actora al señalar que “el paso del tiempo y la reglamentación ordenada por la norma acusada puede cambiar las condiciones de acceso a la función pública, con lo cual se hace evidente la inestabilidad en el cargo” y para explicarla anota que “la vinculación temporal hace precaria la estabilidad en el empleo, no solo desde el punto de vista cronológico, como se explicó, sino también desde el punto de

vista de condiciones de acceso al mismo, pues la demostración del mérito propio de la carrera está sometido a requisitos y condiciones cambiantes, que fija la ley y el reglamento”.

Afirma que “la norma demandada no señala como causa del retiro la ineficiencia o el mal desempeño de las funciones públicas encomendadas al curador urbano, sino el cumplimiento del periodo, esto es, la llegada del plazo o del día señalado” y agrega que “el hecho de que el curador pueda ser ‘redesignado’ no convalida el defecto de la norma, ni otorga estabilidad en el cargo, pues los requisitos para ese efecto pueden ser modificados al paso del tiempo” y es “perfectamente posible que un curador que adelante sus funciones en forma diligente, eficiente y honesta, decida no someterse al concurso porque éste no ofrece condiciones de igualdad, o sencillamente porque cambian las condiciones del mismo”.

Para ilustrar la anterior afirmación apunta que el Decreto 2150 de 1995 para ser curador urbano exigía el título profesional de arquitecto, ingeniero o posgraduado de urbanismo o de planificación regional o urbana, mientras que la Ley 388 de 1997 exige el título profesional de arquitecto, ingeniero civil o posgrado de urbanismo o planificación regional o urbana, motivo por el cual un ingeniero catastral que hubiese obtenido el primer lugar en la lista de elegibles no podría permanecer en el ejercicio de la función pública en razón del cambio en la regulación, lo que produce una inestabilidad en el ejercicio de la función pública, ajena a los criterios del mérito y de la capacidad como condición de acceso.

La demandante estima que la Sentencia C-741 de 1998 contienen un importante precedente para reiterar, por cuanto la Corte declaró la inexecutable del período de cinco años que se preveía respecto de los notarios, pues “la Corte encontró que el periodo fijo es incompatible con la carrera, porque desconoce el principio de estabilidad en el empleo que salvaguarda el artículo 125 superior”. Señala que “los supuestos fácticos que en esa providencia se analizaron son los mismos”, ya que “en los dos casos se trata de la fijación legal de un período de cinco años como causa de expiración de los derechos de la carrera”, “en las dos oportunidades se regula la permanencia de particulares en el ejercicio de funciones públicas que accedieron a él mediante la superación de un concurso de méritos” y “en los dos casos nos referimos al ejercicio de funciones puramente técnicas que dan fe de la verdad de los hechos”.

Segundo cargo. A continuación la demanda se ocupa de la violación del principio de igualdad y explica que la libertad de configuración legislativa está limitada por el principio de igualdad. Así pues, la actora procede a comparar la terminación del período con las causales de retiro de los cargos que se rigen por carreras especiales y de la carrera establecida para los notarios, porque tanto los servidores públicos como los particulares que ejercen funciones públicas desarrollan funciones estatales y porque “en todos los casos la finalidad de la carrera es garantizar el acceso y la permanencia en la función pública mediante el mérito, razón por la cual son comparables”.

Acto seguido se refiere la actora a la regulación del retiro en la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, en las carreras judicial, docente y en aquellas cuyo sistema de ascensos es obligatorio, así como en las carreras para el personal civil del Ministerio de Defensa y para la justicia penal militar y en la carrera notarial, para concluir que el vencimiento del periodo no está contemplado como causal de retiro.

Con posterioridad en la demanda se procede a “averiguar quiénes son los sujetos que se encuentran al otro lado de la comparación que adelantamos” y para ello alude a los antecedentes de las curadurías urbanas y destaca que “la figura del curador urbano fue tomada y replicada de la institución notarial, pues el curador es un notario público que da fe, de que los constructores cumplen los requisitos y condiciones legales y reglamentarias para edificar las ciudades en forma adecuada”, de manera que “tanto el curador como el notario son particulares que ejercen funciones públicas, cobran expensas con las que sufragan los salarios y gastos de su labor y transfieren los impuestos que el Estado cobra a los usuarios en el ejercicio de su actividad lícita”.

Alude al marco legal de los curadores urbanos y en primer lugar señala que el artículo 50 del decreto 2150 de 1995 creó la figura del curador urbano y lo definió como “un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir las Licencias de Urbanismo o de Construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción”, designado por el alcalde para un periodo de cinco años, con la posibilidad de ser reelegido y, tratándose, entonces, de una forma de “descentralización por colaboración”.

Menciona luego la regulación prevista en la Ley 388 de 1997 que los sometió al control y vigilancia del respectivo alcalde y al seguimiento del Ministerio de Desarrollo Económico para “orientar y apoyar su adecuada implementación al interior de las administraciones locales, al paso que

estableció la aplicación, “en lo pertinente”, de las normas establecidas en el estatuto de notariado y registro para los casos de vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias”. Finalmente la Ley 810 de 2003 regula distintos aspectos y establece que “mientras se expide la ley de que habla el numeral 4 de este artículo, a los curadores urbanos se les aplicarán, en lo pertinente las normas establecidas en el Estatuto de Notariado y Registro para los casos de vacancia en el cargo, vacaciones y suspensiones temporales y licencias”.

La actora destina un apartado de su libelo a la “naturaleza de las funciones de los curadores urbanos” y, tras consignar algunas consideraciones, estima que “se diseñó al curador urbano como una figura con perfil netamente técnico, para que, con sus conocimientos especializados, experiencia y visión de la ciudad, contribuya al crecimiento planificado y organizado de las ciudades y con ello al mejoramiento de la calidad de vida del ser humano, al verificar que los planos para las nuevas urbanizaciones y edificaciones, se ajusten a las normas municipales y nacionales formuladas con dicho propósito.

Efectuado el anterior análisis la demandante concluye que “la única carrera especial que se rige por período como causal de expiración del derecho de permanencia en el ejercicio de la función pública, es la de los curadores urbanos”, ya que “no existe en Colombia otra carrera que prevea la temporalidad en el ejercicio de los cargos y funciones de vinculación por el sistema del mérito”, de modo que “la flexibilidad del retiro previsto para las carreras especiales no se ha extendido al período, pues el concepto de paso del tiempo es indiferente frente a los objetivos que se persiguen al hacer más flexibles las posibilidades de separar del cargo a un empleado de carrera”.

En este orden de ideas, la mayor inestabilidad en el ejercicio del cargo la tienen los curadores urbanos, por cuanto “el simple paso del tiempo les hace perder los derechos de la carrera”, pese a que “el carácter eminentemente técnico de las funciones encomendadas a los curadores urbanos justifica una mayor estabilidad en el trabajo y brinda mayor autonomía en el ejercicio del mismo” y en lugar de ser tratados como vinculados a carrera, lo son como empleados con relación laboral a término fijo.

Precisa que la índole técnica de las funciones cumplidas por los curadores urbanos no justifica las diferencias en cuanto al retiro de su ejercicio “que el Legislador consagró para estos particulares, respecto de las que en la actualidad existen para los notarios (también particulares que ejercen funciones públicas) y los servidores públicos vinculados mediante carreras especiales y específicas”, de todo lo cual se concluye que “no existe una razón suficiente que autorice el trato distinto que la ley demandada otorga a los curadores, respecto del trato jurídico brindado a los demás servidores y particulares que se rigen por carreras especiales y específicas, de ahí que la norma impugnada consagre un trato discriminatorio prohibido por el artículo 13 superior”.

Tercer cargo. Por último, la demandante se refiere a la violación de los artículos 13 y 1º de la Constitución y al efecto considera que “los principios de razonabilidad y proporcionalidad limitan la libertad del legislador para tratar distinto a los curadores urbanos y restringirles su derecho a la estabilidad en el ejercicio de las funciones que desempeñan”.

Para demostrar lo anterior, la actora aplica “los test de razonabilidad y proporcionalidad” y para iniciar asevera que “el sometimiento al concurso de méritos cada cinco años podría tener como finalidad mantener las condiciones de idoneidad, capacidad y mérito en el ejercicio de la función pública, lo cual se ajusta perfectamente a los mandatos del artículo 125 de la Constitución” y que “de igual manera la norma acusada podría tener como objetivo renovar los titulares de la función pública y dar mayores oportunidades de acceso al empleo a quienes, con el mérito y la capacidad, no han tenido la posibilidad de acceder a ella”.

Sin embargo, estima que “la norma acusada no es idónea y es innecesaria para obtener las finalidades propuestas”, porque la fijación de un periodo y el establecimiento de un nuevo proceso de selección por mérito no son medidas adecuadas para garantizar el ejercicio idóneo de la función pública a cargo de dichos particulares, ni son instrumentos aptos para garantizar la igualdad de acceso al ejercicio de la función pública”.

Para corroborar los criterios precedentes señala que: i) “el ejercicio eficaz, eficiente, transparente e idóneo de la función pública se garantiza mediante la evaluación anual del servicio prestado por las curadurías urbanas, a cargo de los Alcaldes Municipales o Distritales, ordenada por los artículos 98 y 99 del decreto 1469 de 2010, mas no por el periodo y el nuevo concurso, ii) ante la calificación anual de servicios “el nuevo concurso de méritos no es necesario para mantener la idoneidad y eficiencia en la prestación de los servicios, pues “someter a la administración a procesos de selección cada cinco años, en forma individual para cada curador urbano, genera costos y un desgaste administrativo que no se justifica, puede afectar la continuidad del servicio y la transparencia en la designación de curadores urbanos, lo que puede dar lugar a la

designación por el alcalde que está prevista para cuando se declare desierto el recurso o se presente una vacante sin que se hubiese convocado el concurso de méritos, motivo por el cual el período y el nuevo concurso no garantizan la objetividad, eficacia y prevalencia de los intereses generales y iii) una persona que ya ha desempeñado el cargo “tiene mayores posibilidades de continuar en el ejercicio de la función pública, pues ya tiene conformado un equipo de trabajo con el que ha realizado un buen desempeño, puede acreditar una experiencia laboral en la actividad de curador urbano y tiene facilidad para demostrar idoneidad en el ejercicio profesional”.

Agrega que “el período y la nueva designación de curadores urbanos no es proporcional en estricto sentido”, pues estas medidas sacrifican gravemente los derechos a la estabilidad en el ejercicio de la función pública, la igualdad de trato respecto de las otras carreras y la continuidad en la prestación del servicio público asignado, porque “habiendo otra medida menos gravosa para el derecho a la estabilidad en el cargo, tal es el caso de la evaluación anual de desempeño, el Legislador escogió las alternativas más restrictivas del derecho”, a lo que se suma que “el cambio en las condiciones y requisitos para acceder a la función pública, derivada de la dinámica misma de la reglamentación de los procedimientos administrativos, es una medida altamente gravosa para la estabilidad en el ejercicio de la función pública que afecta el núcleo esencial de la garantía”.

A lo precedente añade que el legislador escogió la alternativa más gravosa, puesto que tratándose de otros empleos y funciones públicas la idoneidad en el desempeño garantiza la permanencia, mientras que en el caso de los curadores urbanos el simple paso del tiempo les hace perder su derecho a la permanencia en el trabajo”, razón por la cual “el trato diferente otorgado por la ley a los curadores urbanos en materia de estabilidad y permanencia en el empleo, no encuentra justificación constitucional porque sacrifica gravemente sus derechos, pese a que existían otras alternativas menos dañinas”.

El 13 de septiembre del año en curso, la actora allegó nuevo escrito en el que, “con ocasión de las opiniones expresadas en el concepto 5007 del Señor Procurador General de la Nación y la intervención de la Universidad del Rosario -que luego se resumirían-, se permite expresar algunas opiniones.

En primer término insiste en la aplicación del precedente sentado en la Sentencia C-741 de 1998 que, a su juicio, radica en que el periodo como causal de terminación de los derechos de carrera era contrario a la estabilidad laboral de quienes superaron el concurso de méritos, llama la atención acerca de que la facultad de configuración legislativa no puede dar lugar a la arbitrariedad y precisa que no es posible comparar el cargo de curador urbano con los empleos de libre nombramiento y remoción.

Además, hace énfasis en que la praxis de la disposición demandada exige que los curadores urbanos vuelvan a participar en un concurso de méritos, es decir, que no basta la calificación satisfactoria del desempeño y para demostrarlo anexa copia del Decreto 1469 de 2010, reglamentario del artículo 9º de la Ley 810 de 2003, que regula “el proceso de redesignación de curadores urbanos como una etapa previa al concurso de méritos que las Alcaldías deben convocar para proveer las vacantes generadas con la finalización del periodo e insiste en otros aspectos tales como las vicisitudes prácticas que conducen a que las alcaldías no siempre tienen interés en convocar a concurso rápidamente o la enorme inestabilidad y la afectación del principio de continuidad propiciadas por la regulación legal y reglamentaria del concurso de méritos.

Por último precisa que “la evolución y desarrollo de los cargos de carrera no se logra mediante la desvinculación del aforado, sino mediante la calificación permanente del ejercicio adecuado de la función pública” y que el diseño de la carrera administrativa adoptado por el Constituyente de 1991, dio mayor prevalencia a la estabilidad laboral de los aforados que a la rotación generacional del servidor público, por lo cual la rotación como finalidad del precepto acusado es “contraria al espíritu humanista de la Carta de 1991” y a la índole de “los cargos técnicos de ejecución de las directrices adoptadas por los órganos políticos”.

IV. COADYUVANCIAS E INTERVENCIONES

1. Coadyuvancia del ciudadano Alirio Virviescas Calvete

El ciudadano Alirio Virviescas Calvete presentó escrito para coadyuvar la demanda y al efecto señala que la llegada de un servidor público a un cargo por medio de un concurso es una garantía que beneficia a la sociedad y al Estado. Destaca que ese ciudadano adquiere un status y que, por ello, debe contar con estabilidad y permanencia, “y más en el caso del curador urbano que debe hacer cuantiosas inversiones para poder

funcionar y prestar adecuadamente el servicio público para el que fue seleccionado”, de manera que, en razón de la permanencia, en el cargo “podrá hacer mayores y mejores inversiones que redundan en beneficio de la comunidad”, pues la obtención de licencias de construcción ha mejorado gracias a la figura del curador que “afortunadamente se calcó del notariado.

2. Coadyuvancia del Colegio Nacional de Curadores Urbanos

El ciudadano Farid Numa Hernández, en su calidad de Presidente del Colegio Nacional de Curadores Urbanos, coadyuvó la demanda y en primer término expuso que “el período en la carrera especial de los curadores urbanos viola el principio de continuidad en la prestación de la función pública”, dado que la práctica ha demostrado que el carácter transitorio y temporal de la carrera administrativa “ha tenido un impacto negativo en la continuidad de la prestación del servicio”.

Al respecto comenta que “cada vacante genera un proceso de selección individual y autónomo que frecuentemente finaliza con la declaratoria de desierto del concurso de méritos” y, tras citar un ejemplo para corroborar su afirmación, agrega que no todos los municipios cuentan con el número de profesionales que reúnan las condiciones académicas, logísticas y de experiencia que se exigen.

Sostiene que, de conformidad con la regulación existente, mientras se designa curador urbano profesional se suspenden los términos para resolver las licencias y el administrado queda sin la posibilidad de invocar la protección del derecho de petición o del silencio administrativo positivo, a lo cual se suma que la llegada de un nuevo curador no resuelve de inmediato el asunto, porque no cuenta con la infraestructura necesaria ni con el personal técnico y operativo competente, de manera que debe dedicarse a conformar su equipo y a “auto capacitarse, porque la dinámica de los cargos requiere conocimientos específicos que no siempre se adquieren en los cursos de urbanismo que se dictan en la academia”.

Afirma que en muchas ciudades cuentan con uno o dos curadores cuyos períodos se han unificado o no existe la posibilidad de suplir su ausencia, puesto que no se puede encargar al curador saliente y asevera que la suspensión de términos mientras se designa curador provisional conduce a que los usuarios no acudan a la curaduría para evitar demoras, como se evidencia en los registrados en las curadurías de Bogotá, aunque el impacto es mayor en municipios pequeños, razones por las cuales el período individual incide en la continuidad del servicio, pone en riesgo la estabilidad económica de la industria de la construcción en algunas ciudades del país y contradice el artículo 365 superior.

A continuación aduce que “el período en la carrera especial de los curadores urbanos viola el principio de eficiencia en la prestación del servicio público”, porque la inestabilidad le impide al curador urbano invertir en nuevos adelantos tecnológicos o trazar planes de gestión a largo plazo, lo cual se traduce en menor calidad del servicio, siendo, además, obvio que los participantes en el concurso no realizarán inversiones cuantiosas en elementos para la prestación del servicio que deben retirar si no superan el nuevo concurso.

Fuera de lo anterior, el trámite demorado del concurso autoriza a los alcaldes a encargar a personas que no accederían por méritos, sino por favoritismos personales o políticos y el rendimiento en una curaduría urbana provisional “no puede compararse con una curaduría que cumple sus funciones con el equipo de trabajo escogido por el curador y atiende un número constante de solicitudes”, a lo que se suma que el curador provisional no contratará personal idóneo ni invertirá en infraestructura, ya que su estadía es incierta y su provisionalidad reducirá considerablemente el número de usuarios.

En apoyo de su afirmación presenta un cuadro que muestra la disminución del número de radicaciones y licencias de la Curaduría Urbana 5 de Bogotá que no tiene curador en propiedad, lo que contribuye a demostrar, estadísticamente, “que el período, como causa de extinción de los derechos de carrera y la exigencia legal de convocar a concurso de méritos cada cinco años, afecta la eficiencia en la prestación de la función pública a cargo de los curadores urbanos”.

Adicionalmente, indica que el período viola derechos constitucionales de los curadores urbanos, como el derecho a la estabilidad laboral que resulta afectado por el solo hecho de que el curador deba someterse a un nuevo concurso de méritos cada cinco años, así como por la especial situación a la que la ley somete al concurso de méritos de los curadores urbanos en ejercicio, pues de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 810 de 2003 debe someterse a una evaluación previa de su desempeño y, según la regulación aplicable, debe superar los 600 puntos mediante la acreditación de calidad y adelantos tecnológicos superiores a los solicitados a quienes aspiran a ocupar el cargo, nuevos títulos de posgrado,

ausencia de licencias anuladas y sistemas de archivo y transmisión de datos.

Manifiesta que la mayoría de curadores urbanos deben ser convocados a concurso en el primer semestre de 2011 y que, por ello, algunas condiciones no se pueden cumplir, por lo cual, aunque la ley permite una nueva designación, “el hecho de que no hubiere establecido directamente las condiciones para ese efecto” permite que esa garantía dependa de la reglamentación y de las reglas previstas para el respectivo concurso por el alcalde.

En nombre del Colegio Nacional de Curadores, solicita a la Corte otorgar el mismo trato jurídico que estableció para los notarios en la Sentencia C-741 de 1998 y pasa a considerar que la disposición acusada desconoce el derecho a la igualdad, pues “los curadores urbanos son los únicos trabajadores que a pesar de que se vinculan al servicio público mediante concurso, no pueden continuar en el cargo en forma indefinida”, “no existen ni empleados de carrera administrativa general o especiales que deban retirarse del servicio por el paso del tiempo, ni siquiera el caso de los notarios que también son particulares en ejercicio de funciones públicas” y se les somete a período, pese a que ejercen funciones públicas técnicas, como los notarios, desarrollan tareas a cargo del estado, como corresponde a los demás servidores públicos y expiden actos administrativos con fuerza ejecutoria y ejecutiva, como las autoridades administrativas.

A continuación asevera que “el período en la carrera de los curadores urbanos es arbitrario porque es desproporcionado”, porque bastaría convocar un solo concurso para todos los curadores urbanos del municipio, sin término limitado y evaluar el desempeño de los curadores cada año, como en efecto se hace, de modo que quien no mantiene una eficiente prestación de servicios no puede continuar en el ejercicio de la función pública, lo cual demuestra que hay otros mecanismos que tornan innecesario el concurso cada cinco años y le evitan a la administración los costos y desgastes administrativos propios de la realización de concursos en forma individual.

Aduce que los curadores urbanos tienen múltiples controles estatales que son igualmente eficientes y eficaces para mantener los mismos resultados y alude al control y vigilancia de la Procuraduría General de la Nación, de la Contraloría general de la República, de los alcaldes municipales y distritales y de las oficinas de planeación municipal, controles que han producido resultados que ilustra refiriéndose a un caso particular.

Fuera de lo anterior, anota que el volumen de trabajo no solo refleja la satisfacción de los usuarios, sino también el nivel de ingreso y recuerda que los curadores urbanos no perciben salarios u honorarios pagados por el Estado, pues su ingreso se nutre de las tasas que pagan los usuarios como contraprestación del servicio prestado, de lo que resulta que los particulares que invierten recursos propios para montar un equipo y proporcionar la dotación necesaria, “sean suficientemente eficientes para que las expensas del servicio retribuya su trabajo”

Añade que el período no es una medida adecuada para garantizar el servicio, “pero sí es un instrumento que permite ‘manipular’ el concurso, mediante los cambios constantes de reglamentación y condiciones de acceso a la función pública” y presenta un cuadro para demostrar que “la mayoría de los actuales curadores urbanos en ejercicio han participado y superado varios concursos, pese a lo cual las actuales condiciones del proceso de evaluación de desempeño que ahora impuso el Decreto 1469 del 30 de abril de 2010, impedirá a muchos de ellos, superar la etapa previa al concurso que exige la aprobación de más de 600 puntos en condiciones y requisitos insuperables”.

Finalmente dedica un apartado a exponer “consideraciones pragmáticas de la función de Curador Urbano” y pone de presente que a los curadores urbanos se les han exigido condiciones cada vez más exigentes y se han preocupado “por mantener un excelente nivel de estudios y actualización permanente en la temática relacionada con su oficio”, como se evidencia “con los convenios celebrados por el Colegio Nacional de Curadores Urbanos con la Universidad de los Andes, para la realización de un posgrado sobre planificación regional y urbana en el que participaron 17 curadores urbanos, y con la Universidad Externado de Colombia, en la que se adelantó el primer posgrado en derecho urbano, el cual se hizo extensivo durante tres promociones más, con la participación de 48 curadores de todo el país, sobre un total de 70 personas y más de 45 funcionarios de las curadurías”.

Señala que la labor de los curadores ha contribuido a descongestionar las oficinas de planeación, cuyas demoras implicaban un alto costo que se le cargaba a la construcción y era trasladado al usuario, de manera que el estudio y la experiencia de los curadores “es una garantía técnica de la aplicación y manejo de la norma, es un apoyo real a las administraciones y a los usuarios, aplicando los principios de celeridad, eficacia, publicidad y transparencia que garanticen el debido proceso de los actos administrativos de los curadores urbanos”, a tal grado que los frutos de la figura empiezan a ser reconocidos por las instituciones que impulsan el sector de la construcción, como uno de los sectores más dinámicos de

la economía, lo que se puede constatar con noticias emitidas desde el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y del Banco Mundial que transcribe en la parte final del escrito.

3. Coadyuvancia de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano

El ciudadano Alvaro Rojas Charry, en su calidad de Presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano coadyuvó la demanda y expone que “conocedores de la situación histórica de los trámites de licencia”, pues muchos de los actos expedidos para otorgar los permisos de desarrollo urbanístico implican el otorgamiento de escrituras públicas” han visto “cómo la entrada de los curadores urbanos a prestar esta función pública ha permitido mejorar los tiempos de obtención de licencias urbanísticas, con el consecuente beneficio para el sector de la construcción y su consecuencia en generación de empleo y flujo económico de las ciudades”.

Alude a los reconocimientos obtenidos por los curadores urbanos, transcribe un concepto emitido por un funcionario del Banco Mundial y, a renglón seguido, apunta que los curadores deben conformar un equipo de ingenieros, arquitectos y abogados y que los sueldos y gastos se financian con las tarifas cobradas por los trámites de expedición de las licencias de construcción.

A continuación se refiere a las sucesivas regulaciones de la figura, al sometimiento de los curadores “a la vigilancia pública porque prestan un servicio público” y, en especial, a los controles disciplinarios y fiscales a cargo de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República e indica que si “una decisión tomada por un curador urbano contraviene el derecho o las regulaciones urbanas, la Secretaría Distrital de Planeación tienen el derecho de revocar tal licencia”, en guarda de los intereses públicos y sin afectar el beneficio de los usuarios, lo que demuestra la utilidad de la figura que “quiere ser implementada en otros países de Latinoamérica e incluso en España” y que merece permanecer, fortalecerse y alcanzar “niveles de institucionalidad que le permitan tener una prestación de servicio en forma continua, que garantice su profesionalismo e idoneidad, como ha sucedido en la carrera notarial”.

4. Coadyuvancia de la Sociedad Colombiana de Ingenieros

El ciudadano Daniel Florez Pérez, en su calidad de presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros y actuando en su representación, coadyuvó la demanda y con tal finalidad destacó las que, a su juicio, constituyen novedosas innovaciones en el proceso de licenciamiento urbanístico, dentro de las cuales menciona la pronta expedición de las licencias, la unificación de requisitos y el carácter objetivo de las objeciones u observaciones.

Así mismo, destacó la implementación de las normas colombianas de diseño sismo-resistente a partir de la contratación por curadores urbanos de ingenieros con conocimientos específicos en la disciplina del diseño estructural y añadió que la continuidad de los curadores que han superado sucesivos concursos de méritos “derivó igualmente en la permanencia de sus empleados, y en especial, de los profesionales a su servicio, lo que implicó importantes ventajas para los usuarios, como la denominada ‘memoria institucional’, la sistematización del servicio en sus oficinas, y no por último menos importante, la implementación que han realizado los curadores urbanos de un eficiente, completo y ordenado sistema de archivo técnico y legal de las edificaciones licenciadas por éstos en los últimos trece años” con lo que no cuentan muchas ciudades que no le otorgaron la prioridad debida a la conservación de planos y estudios técnicos.

5. Coadyuvancia de la Sociedad Colombiana de Arquitectos

El ciudadano Diego León Sierra Franco, presidente de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, actuado en su representación, coadyuvó la demanda y con tal finalidad se refiere a la creación de la figura del curador urbano y a las “grandes y novedosas innovaciones” que trajo en “el proceso de licenciamiento urbanístico en el país”, pues los trámites se hicieron más claros, se unificaron requisitos y las objeciones u observaciones se tomaron objetivas.

Alude a la descongestión de las oficinas de planeación, así como a la incorporación de “profesionales con un amplio conocimiento del tema del urbanismo y de las normas de la ciudad”, a lo cual añade que “la continuidad en el ejercicio ha demostrado que estar exentos de cualquier presión política o económica les da una verdadera libertad para aplicar las leyes, los decretos reglamentarios, acuerdos de los concejos

distritales y municipales y las normas urbanísticas con criterio profesional”, beneficios con los que no cuentan aquellos municipios en donde las oficinas de planeación resuelven las solicitudes de licencias urbanísticas.

Señala que la Sociedad Colombiana de Arquitectos reconoce en la figura del curador urbano un avance y estima que la permanencia en la función pública “no puede eximirlo de sujetarse a los principios y reglas que la ley prevé para evaluar el desempeño de la función en él delegada, por lo que el instrumento verdaderamente adecuado para garantizar la eficiente prestación del servicio es la calificación a la que debe ser sometido permanentemente”.

6. Intervención de la Universidad del Rosario

En nombre de la Universidad del Rosario intervino el profesor Edgar Iván León Robayo, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del precepto demandado.

Inicialmente el interviniente afirma que el legislador tiene facultad discrecional para establecer la manera como se debe designar a los funcionarios que cumplen funciones públicas, como sucede con los curadores urbanos y por ello considera que la disposición acusada es acorde con el artículo 125 de la Constitución que “contempla la posibilidad de que la ley defina o determine el sistema de nombramiento de aquellos sujetos particulares que prestan una función pública, así como los méritos o calidades que deben reunir los aspirantes.

Estima que la posibilidad de ser evaluado y de permanecer por un periodo adicional demuestra que existe una vocación de permanencia en el cargo respecto de aquellos curadores en ejercicio cuyos logros y méritos sean establecidos “no por la mera potestad discrecional y arbitraria de un autoridad municipal o distrital” y precisa que “tal designación corresponde a un ejercicio limitado por las reglas de derecho atinentes, entre otros, a la competencia, la forma, el procedimiento y el marco de actuación de la administración, aspectos que se deben tener en cuenta para establecer el marco de actuación escogido por la ley y, de esta manera, alcanzar el interés general”.

Agrega que, en virtud del principio de igualdad de oportunidades, hay cargos que no tienen vocación de permanencia, como es el caso de los magistrados y altos dignatarios estatales, situación que permite la “rotación necesaria en el ejercicio de las funciones con el propósito de alcanzar un adecuado desarrollo y una evolución apropiada en las diferentes instituciones, lo cual jamás será contrario a la Constitución y asevera que los curadores urbanos tienen la posibilidad de continuar en el desempeño de su cargo, siempre que sean evaluados y calificados adecuadamente por la autoridad correspondiente, de modo que no se está frente a una facultad arbitraria y discrecional, ni se viola el derecho al trabajo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicitó a la Corte declarar “la exequibilidad del numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003, que modificó el artículo 101 de la Ley 388 de 1997”.

Como aclaración preliminar, el Jefe del Ministerio Público señala que “la valoración que hace la actora de la Sentencia C-741 de 1998, es inadecuada”, porque “la Corte restringe los efectos de su decisión de declarar inexecutable la expresión “*período de cinco (5) años*”, únicamente al caso de los notarios” y la *ratio* de esta declaración consiste en que “el estatuto notarial no reconocía en su plenitud la carrera notarial, a la que se ingresa previo concurso de méritos abierto, al establecer una pseudo categoría: la de los notarios de servicio, para cubrir con ella a personas que accedían al cargo de notario sin haber concursado, cuando la Carta es clara en disponer que sólo pueden ejercer en propiedad dicho cargo, personas que hayan ingresado a la carrera notarial, previo concurso público y abierto de méritos”.

A continuación la vista fiscal se refiere a la carrera administrativa de los curadores urbanos e indica que, “como lo dice la Corte en la sentencia que cita la actora, la Carta confiere una amplia libertad al legislador para regular de diversas maneras el servicio notarial” y que esa libertad “no es menos amplia para regular el servicio de los curadores urbanos”.

Alude al artículo 1º de la Ley 810 de 2003, de acuerdo con el cual “el alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, de los primeros lugares de la lista de elegibles en estricto orden de calificación” y al numeral 4º, ahora demandando, que establece “que los curadores serán designados para períodos individuales de cinco (5) años y que podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación del respectivo alcalde, conforme a la ley que reglamente las Curadurías y con sujeción a los términos y procedimientos que reglamente el Gobierno”.

Indica que “para acceder al cargo de curador urbano es menester participar de un concurso abierto de méritos. También lo es que el periodo de los curadores está limitado a cinco (5) años, con la posibilidad de una nueva designación previa evaluación del desempeño, conforme a la ley y al reglamento.

Con base en lo anterior considera que “el establecer un periodo individual de cinco (5) años, en lugar de afectar la estabilidad laboral, la consolida”, pues “basta pensar en las consecuencias que se siguen de la inexistencia de un periodo fijo y determinado, como ocurre con los cargos de libre nombramiento y remoción, para vislumbrar el anterior aserto”.

Se refiere a la amplia libertad de configuración legislativa para regular la carrera de los curadores urbanos y añade que “en ejercicio de esta libertad, que encuentra su sustento, entre otros, en los artículos 122 y 150-23 Superiores, el legislador puede regular dicha carrera” y que la Carta “no fija límites o condiciones específicas para dicho ejercicio, sino que, por el contrario, le permite al legislador, en el artículo 123 ibídem, establecer las diversas maneras en que los particulares pueden cumplir tales funciones”, mientras que en el artículo 125 “lo faculta para disponer lo que corresponda para el concurso de méritos, la conformación de la lista de elegibles, el procedimiento para la designación y redesignación de los curadores urbanos, la terminación del período individual para el cual fue designado, el retiro y la calificación del desempeño”.

Además, “el artículo 125 Superior dispone que el retiro del servidor de carrera puede ocurrir por tres motivos: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por “las demás causales previstas en la Constitución o la Ley”, correspondiéndole al legislador “establecer las condiciones para el ingreso, permanencia y retiro de los curadores urbanos”, razón por la cual “el establecer que todos los curadores tienen un período individual, en este caso puntual de cinco (5) años, con la posibilidad de una nueva designación si la evaluación de su desempeño es satisfactoria, como lo hace la norma acusada, no es una discriminación para los curadores, pues ese tipo de régimen es aplicable a otros servidores públicos como los directores de las Empresas Sociales del Estado”.

Sostiene que “en el caso de los curadores urbanos no existe la pseudo categoría de los curadores urbanos de servicio, por oposición a la categoría de curadores urbanos de carrera, que es el supuesto básico de la sentencia relativa a la carrera notarial” y reitera que “definir la carrera de los curadores urbanos corresponde al ejercicio del principio de libre configuración del legislador y, según se puede apreciar en la Ley 810 de 2003, atiende sin discriminaciones los derechos de todos los involucrados, en especial el de la estabilidad laboral”.

Informa “que el pasado 30 de abril de 2010, el Gobierno expidió el Decreto 1469, “*Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones*”, decreto que “se ocupa, en su Título III, artículos 73 y siguientes, de los curadores urbanos y que, en los Capítulos II, III y IV de dicho título, “regula en detalle lo concerniente a la designación y a la redesignación de los curadores urbanos” y “determina de manera clara y precisa el procedimiento a seguir para designar y redesignar curadores urbanos, siendo explícita en lo que concierne al concurso de méritos y a la evaluación de desempeño”.

El señor Procurador General de la Nación concluye que “en vista de lo anterior es claro que la carrera de los curadores urbanos, regulada por la ley y reglamentada por el decreto, no vulnera los artículos constitucionales citados por la actora, sino que corresponde al desarrollo de un régimen especial, regulado por el legislador en ejercicio del principio de libre configuración de la ley”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo establecido por artículo 241-4 de la Constitución, por cuanto el precepto acusado hace parte de una ley de la República.

2. Planteamiento del asunto y materias a tratar

La actora solicita que la Corte declare la inconstitucionalidad del numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003, de acuerdo con cuyas voces, los curadores urbanos son designados para periodos individuales de cinco años y pueden ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes municipales o distritales, de conformidad con la ley que desarrolle las curadurías y con los decretos que al efecto expida el gobierno nacional.

A juicio de la demandante, el establecimiento de un periodo fijo, al cabo del cual los curadores culminan el desempeño de la función que se les ha encomendado, vulnera los derechos propios de la carrera administrativa de estos servidores, pese a que esté prevista la posibilidad de un nuevo periodo, una vez los alcaldes municipales o distritales surtan la respectiva evaluación del desempeño.

Para sustentar la solicitud considera que el numeral censurado vulnera el artículo 125 de la Constitución, porque las carreras especiales también están sometidas a los principios que rigen la carrera administrativa general contemplada en la disposición superior citada y, por lo tanto, también “es aplicable a la carrera de los curadores urbanos”, particularmente en lo que hace a la garantía de la estabilidad laboral que genera “derechos a la continuidad, permanencia e indefinición cronológica en el ejercicio del cargo público o la función pública encomendada”, de manera que “la carrera se opone a la temporalidad o al periodo fijo en el ejercicio del empleo o función pública y toda afectación a ese derecho debe ser declarada inexecutable”.

La libelista reclama la aplicación del precedente sentado en la Sentencia C- 741 de 1998 mediante la cual la Corte, tratándose de la carrera notarial, declaró inexecutable la expresión “periodo de cinco años”, por desconocer el derecho a la estabilidad, como también lo hace el precepto acusado, siendo que “la naturaleza técnica de las funciones asignadas a los curadores muestra que dicha carrera debe mantener las condiciones generales de estabilidad propias de la carrera administrativa”.

Agrega que no existe una razón suficiente para restringir el derecho a la estabilidad y desconocer el derecho a la igualdad, que también resulta conculcado, pues la disposición cuya inconstitucionalidad pide declarar “establece tratos discriminatorios en materia de estabilidad laboral a la carrera administrativa de los curadores urbanos, respecto de la carrera notarial y otras carreras especiales” en las que no se ha establecido periodo fijo.

Sostiene que tanto el periodo de cinco años, como el procedimiento para obtener una nueva designación son desproporcionados y vulneran el artículo 1º de la Carta, ya que, aun cuando cabe pensar “que la disposición normativa tiene un objetivo constitucionalmente válido, es indiscutible que la medida adoptada no es necesaria ni adecuada para obtener la finalidad propuesta, en tanto que afecta la continuidad en la prestación del servicio público y deja un amplio margen de arbitrariedad en la designación del cargo mientras se convocan los concursos”.

Fuera de lo anterior la demandante considera que el precepto impugnado es desproporcionado en sentido estricto, “porque hay otros mecanismos que permiten obtener el mismo resultado sin que se sacrifique grave e injustamente el derecho a la estabilidad laboral del curador urbano y de su equipo de trabajo” y “porque los cambios normativos producidos por la regulación legal y reglamentaria a que hace referencia la norma acusada, la cual sería aplicable a un nuevo concurso, modifican las condiciones de permanencia en la función pública y, en muchas ocasiones, impide el ingreso a la misma”.

Planteado así el asunto, la Corte observa que los cargos de inconstitucionalidad formulados tienen como base común una afirmación, de conformidad con la cual existe una carrera administrativa de los curadores urbanos. En efecto, la violación del artículo 125 de la Constitución consiste en que, siendo aplicable a las carreras diseñadas por el legislador, establece límites que la ley no puede desconocer y entre ellos la garantía de la estabilidad laboral, mientras que la vulneración del artículo 13 de la Carta radica en que la carrera notarial y otras carreras especiales no contemplan el periodo fijo que, en cambio, está previsto para los curadores urbanos, al paso que el artículo 1º superior resulta

contrariado, porque “la temporalidad en el ejercicio de los cargos y funciones cuyo acceso es de carrera, viola el principio de proporcionalidad”, ya que “no es proporcional que la ley le hubiere dado un trato jurídico desigual a los curadores urbanos, quienes, a pesar de que hubieren ejercido sus funciones en forma idónea, honesta y eficaz, deben someterse a un nuevo concurso al paso de cinco años”.

Así las cosas, antes de entrar a pronunciarse sobre los cargos esgrimidos, a la Corte le corresponde analizar si, de acuerdo con las regulaciones vigentes, en relación con los curadores está previsto un régimen de carrera administrativa y, una vez se dé respuesta a este primer asunto, a la luz de la conclusión obtenida se analizarán los ataques de inconstitucionalidad que la demandante funda, respectivamente, en los artículos 125, 13 y 1º de la Constitución.

3. Los curadores urbanos y el régimen de carrera administrativa

El Decreto 2150 de 1995, en su artículo 5º, señaló que el curador urbano es “un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir las Licencias de Urbanismo o de Construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción” y añadió que “la Curaduría Urbana implica el ejercicio de una función pública, para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas o de edificación vigentes en el Distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción”.

Más adelante, el artículo 101 la Ley 388 de 1997 recogió la misma definición y, según la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 810 de 2003, “el curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar o expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción”.

De la misma manera como se hizo en el Decreto 2150 de 1995 y en la Ley 388 de 1997, el artículo 9º de la Ley 810 de 2003 establece que “la curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción”.

El carácter público de la función encargada a un particular es el primer elemento que conduce a pensar que los curadores urbanos son servidores de carrera administrativa del mismo modo como lo son los encargados de cumplir la función notarial. Sin embargo, más que de la identificación de una actividad determinada como función pública desempeñada en virtud de la denominada descentralización por colaboración, la existencia de un régimen de carrera administrativa depende, ante todo, de su expresa creación por el constituyente o por el legislador.

3.1. La carrera general y los sistemas especiales y específicos de carrera

En la demanda se considera que los curadores urbanos pertenecen a “un sistema especial o específico de carrera” que es “de origen legal”, luego es claro que, aun cuando se estima que el artículo 125 superior que regula la carrera general es aplicable al caso de los curadores, su carrera no sería la general, sino una especial o específica de origen legal, cuya regulación debería acatar los principios del régimen general que encuentran sustento en el citado artículo 125 de la Carta.

En reiterada jurisprudencia, la Corporación ha precisado que, junto al régimen general de carrera administrativa, existen unos especiales caracterizados por contar con un fundamento constitucional que luego el legislador desarrolla y otros llamados específicos de creación eminentemente legal.

Así pues, “bajo el actual esquema constitucional” coexisten tres sistemas de carrera administrativa, a saber: la carrera general, los regímenes especiales que tienen origen constitucional “en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general” y los específicos que son de origen legal, por cuanto el legislador ordinario o extraordinario los crea, sin que haya el mandato expreso del constituyente que caracteriza a los regímenes especiales¹.

Tratándose de los regímenes especiales en distintas sentencias la Corte ha señalado que, en razón de su origen constitucional, a esta categoría se adscriben las carreras correspondientes a los servidores públicos de (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. artículos 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. artículo 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. artículo 256-1); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. artículo 268-10); la Procuraduría General de la Nación (C.P. artículo 279) y las universidades del Estado (C.P. artículo 69)².

3.2. Los curadores urbanos y los sistemas especiales de carrera

Aunque la Corporación ha advertido que una enunciación como la anterior de los regímenes especiales de carrera no es exhaustiva, un repaso de la Constitución permite sostener que la curaduría urbana no aparece mencionada en la Carta como función de carácter público que deba organizarse a partir de la carrera administrativa, siendo evidente, entonces que, a falta del origen constitucional, si existiera un régimen de carrera para los curadores urbanos este no sería especial.

3.3. Los curadores urbanos y los sistemas específicos de carrera

Dentro de los regímenes legales quedan, entonces, los específicos y en nota de pie de página del libelo demandatorio se lee que de las carreras específicas, “cuya creación y especialidad es de origen legal” hace parte “la carrera de los curadores urbanos”³. A fin de confirmar o desvirtuar esta afirmación es indispensable tener en cuenta que en la jurisprudencia constitucional la creación de estos regímenes se ha rodeado de ciertas exigencias.

En efecto, cabe recordar que, de acuerdo con la Corte, tanto los regímenes especiales como los específicos son excepcionales⁴ y que, tratándose de estos últimos, su creación debe obedecer a un principio de razón suficiente⁵ que no puede ser otro, “sino que las normas de la carrera general no permitan a las entidades respectivas cumplir adecuadamente con sus funciones, o interfieran negativamente en la consecución de sus objetivos”, por lo cual, antes del establecimiento de una carrera específica ha de mediar “una evaluación acerca de la especialidad de las funciones del respectivo órgano o institución en que se va a implementar tal sistema específico”⁶.

Así pues, la creación de un sistema específico obedece a la potestad de configuración del legislador que en este caso surge de los artículos 125, 130 y 150 de la Carta que contiene la cláusula general de competencia en materia legislativa. Al regular lo concerniente a la carrera administrativa, el Congreso de la República debe contar con la flexibilidad suficiente para atender los requerimientos de la materia objeto de regulación que, de una parte, puede presentar altos grados de complejidad y, de la otra, ofrecer distintas variables necesitadas de formas especiales de regulación⁷.

Esta última hipótesis justifica la creación de sistemas específicos de carrera administrativa que respondan a las características propias de aquellas entidades estatales en las que el cumplimiento de las funciones requiera disposiciones distintas de las previstas para la carrera general, pues, de aplicarse estas, las funciones encomendadas no se podrían cumplir adecuadamente o se presentaría una interferencia negativa en el logro de las finalidades de la respectiva entidad.

La singularidad de la entidad de que se trate y la consecuente necesidad de contar con un sistema específico de carrera administrativa han de estar debidamente acreditados y por ello, su regulación “tiene que estar precedida de una juiciosa y cuidadosa evaluación acerca de la verdadera especialidad de las funciones que cumple el respectivo órgano o institución, de manera que se pueda garantizar, por una parte, que la inclusión en el ordenamiento jurídico de un nuevo *sistema específico de carrera* va a contribuir en forma efectiva y eficaz al cumplimiento y realización de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley a la entidad beneficiaria del mismo, y por la otra, que no se van a reconocer diferencias de trato para ciertos sectores de servidores públicos que no se encuentren debidamente justificadas y que puedan degenerar en una violación del principio de igualdad de trato”⁸.

En este orden de ideas, el Congreso no cuenta “con total discrecionalidad para crear sistemas específicos en entidades que no lo requieran realmente para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución o la ley”⁹, luego su facultad de configuración normativa encuentra una primera limitación en la indispensable evaluación de la singularidad de las entidades y de la especificidad de sus

funciones, así como en la urgencia de respetar el principio de igualdad y de no introducir injustificadas diferencias de trato¹⁰.

La Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", se refiere, en su artículo 4º, a los sistemas específicos de carrera administrativa y los define como "aquellos que en razón de la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública".

A continuación la ley citada indica que se consideran sistemas específicos (i) el que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, (ii) el que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, (iii) el que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, (iv) el que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, (v) el que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias, (vi) el que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y (vii) el que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

Ahora bien, una vez reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo referente a la creación de sistemas específicos de carrera administrativa y repasada la legislación vigente la Sala destaca que la creación de estos sistemas corresponde al legislador y que está limitada por los criterios que se han puesto de manifiesto.

Al aplicar las pautas comentadas al caso de los curadores urbanos la Corte encuentra que no están acreditadas las condiciones que válidamente permitan concluir que el legislador ha creado un nuevo sistema específico de carrera administrativa. En efecto, la Ley 810 de 2003, al modificar la Ley 388 de 1997, se limita a proporcionar, en su artículo 9º, una definición del curador urbano, a señalar la forma de su designación y los requisitos que debe cumplir el aspirante, así como a proveer sobre una serie de aspectos, dentro de los que aparecen la determinación del número de curadores en cada municipio o distrito, lo relacionado con las expensas, la fijación del periodo individual de cinco años, la coordinación y seguimiento que respecto de los curadores cumple el Ministerio de Desarrollo Económico, el señalamiento del alcalde municipal o distrital o de su delegado como instancia encargada de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de los curadores urbanos, etc.

Nada hay en la regulación a la que se acaba de hacer referencia fundamento que permita sostener que el legislador ha instaurado un sistema específico de carrera administrativa para los curadores urbanos o que la regulación legal existente tenga su origen en una evaluación previa de la singularidad de la curaduría urbana o de la especialidad de las funciones a ella encomendadas que hubiese tornado necesaria la creación de un sistema específico. No es suficiente, entonces, caracterizar esas funciones para destacar su índole técnica ni encomiar el desempeño que en la práctica ha tenido la mencionada curaduría para concluir que los curadores urbanos hacen parte de un sistema específico de carrera administrativa, pues esa definición le compete al legislador y no puede ser el resultado de una interpretación, habida cuenta de que, además, los sistemas específicos de carrera tienen el carácter excepcional ya destacado.

Así las cosas, a diferencia de lo que se plantea en la demanda, la Corte considera que en el caso de los curadores urbanos no existe un sistema específico de carrera administrativa, por la sencilla razón de que el legislador no lo ha creado.

3.4. Los curadores urbanos, los sistemas específicos de carrera y el sistema general

Sin perjuicio de la anterior conclusión y dado que en la demanda se considera que los curadores urbanos cuentan con un sistema específico y que con base en ese planteamiento se formulan otras inquietudes, la Corte estima de interés poner de manifiesto que entre esta clase de sistemas y el general existen indudables relaciones. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que mediante la creación de los sistemas específicos no se trata de introducir excepciones al régimen general, "sino de diseñar un sistema especial", atendidas la singularidad y la especificidad de algunas entidades y de las funciones que deben cumplir¹¹.

Así las cosas, las carreras específicas responden a la evaluación legislativa de las particularidades de algún órgano o entidad, pero, a la vez, las disposiciones propias que las regulan deben ser conformes con "los principios generales que orientan la carrera administrativa general

contenidos en la ley general que rige la materia” y “propiciar la realización del mandato superior que señala que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y en la ley”¹².

De lo precedente se desprende que cuando el legislador crea un sistema específico de carrera ejerce una competencia que es reglada, porque “debe ejercerse de conformidad con los parámetros constitucionales que orientan el servicio público y, en particular, el régimen de la carrera”¹³, motivo por el cual la regulación de los sistemas específicos se ajustará a la Carta siempre que contengan “procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general”¹⁴.

La delimitación de la competencia legislativa para la creación de sistemas específicos ha permitido sostener que tales sistemas, “aun cuando se caracterizan por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera en ciertos organismos públicos, no tienen identidad propia, es decir, no son considerados por ese sólo hecho como regímenes autónomos e independientes”, porque “son en realidad una derivación del régimen general de carrera en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, solo se apartan de éste en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose en esos casos la expedición de una regulación complementaria más flexible, que permita armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades”¹⁵.

De lo expuesto la Corte ha deducido que “en materia de *sistemas específicos* de origen legal, la facultad del legislador está circunscrita exclusivamente a la posibilidad de “*flexibilizar*” las garantías y reglas previstas en el régimen general de carrera, en procura de adaptar estas últimas a la singularidad y especificidad de las funciones que le hayan sido asignadas a una determinada entidad, manteniendo en todo caso los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”¹⁶.

De conformidad con estos planteamientos, el legislador debe “optar en primera instancia por el régimen de carrera ordinaria y sólo podrá establecer regímenes de libre nombramiento y remoción o regímenes especiales que flexibilicen las garantías de carrera, cuando para ello exista una razón suficiente”¹⁷.

Ahora bien, en ausencia de las condiciones que permitan afirmar que los curadores urbanos pertenecen a un régimen específico de carrera administrativa, cabría pensar que se rigen de conformidad con el régimen general, de no ser porque la Ley 909 de 2004 que lo desarrolla establece, en su artículo 5º-1, que los empleos por ella regulados son de carrera administrativa, a excepción de los de periodo fijo.

Puesto que el numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 señala que “los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de ocho años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública”, es claro que el señalamiento de un periodo fijo excluye la posibilidad de que hagan parte de la carrera administrativa general.

La conclusión que se deja sentada contribuye a reforzar la anteriormente expuesta en el sentido de que los curadores urbanos tampoco tienen un sistema específico de carrera. En efecto, según se acaba de ver, los sistemas específicos son una derivación del régimen general y, al crearlos, el legislador está sometido a los límites impuestos por lo que en relación con el régimen general prevea la Constitución y “la ley general que regule la materia”¹⁸. De este argumento se sigue que valiéndose la creación de un sistema específico el Congreso de la República no puede “excluir del régimen de carrera, sin más, las entidades que él arbitrariamente decida”, pero tampoco puede, so pretexto de instaurar un sistema específico, incluir dentro de la carrera empleos que, de conformidad con la regulación del sistema general, están excluidos.

No se debe olvidar que, como lo ha puntualizado la Corte, el ejercicio de la competencia por cuya virtud el legislador crea sistemas específicos de carrera es reglado¹⁹, en cuanto debe atenerse a lo previsto respecto del sistema general en la Constitución y en la ley, de modo que en la regulación de un sistema específico no cabe la exclusión arbitraria del régimen de carrera ni la inclusión contraria a la regla legal que, en el sistema general, excluye de la carrera ciertos empleos.

No sobra anotar que la posibilidad de excluir algunos empleos del régimen general de carrera administrativa tiene fundamento constitucional en el artículo 125 superior que exceptúa los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, entre los cuales, precisamente, están los de periodo fijo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º-1 de la Ley 909 de 2004.

3.5. Los curadores urbanos y el concurso de méritos

No obstante las consideraciones que anteceden, podría estimarse que, como la Ley 810 de 2003 establece en el artículo 9-1 que “el alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares, de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación”, la previsión del concurso de méritos y la designación que obedezca al orden en que los participantes hayan sido calificados demuestran, con suficiencia, que los curadores urbanos son de carrera administrativa.

Sin embargo, esta apreciación no es cierta, pues el concurso de méritos y la designación de conformidad con el orden resultante del concurso no son indicativos, por sí solos, de la instauración de un sistema de carrera administrativa que cobije a quienes accedan a su cargo en virtud de la evaluación de sus méritos en las distintas etapas de un concurso público.

La Corte ha hecho énfasis en que el mérito es el criterio que, como regla general, debe presidir el nombramiento o designación de quienes van a desempeñar la función pública y, en concordancia con el artículo 125 de la Constitución, ha estimado que el concurso es el mecanismo adecuado para evaluar tanto los factores objetivos como los subjetivos, de modo que el resultado final determina la designación que ha de recaer en quien ocupe el primer lugar, a fin de eliminar la discrecionalidad del nominador y de evitar que la decisión final acerca de quién va a ocupar un cargo se haga con base en criterios arbitrarios.

El concurso como medio para evaluar el mérito de quienes aspiran a ocupar un cargo público tiene especial relevancia en el caso de la carrera administrativa, pero no es exclusivo de la carrera y es utilizado para determinar el mérito de los aspirantes a empleos que no son de carrera administrativa.

La propia Constitución indica, en su artículo 266, modificado por el artículo 15 del Acto Legislativo No. 01 de 2003, que el Registrador Nacional del Estado Civil “será escogido por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, mediante concurso de méritos organizado según la ley” y agrega que “su periodo será de cuatro (4) años” y que “podrá ser reelegido por una sola vez”.

La jurisprudencia constitucional también se ha ocupado del caso de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado²⁰, quienes, de conformidad con la regulación establecida en el artículo 28 de la Ley 1122 de 2007, “serán nombrados por periodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que deberá realizarse dentro de los tres meses, contados desde el inicio del periodo del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso”, para lo cual “la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección” y “el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar el respectivo gerente” que podrá ser reelegido “por una sola vez, cuando la Junta Directiva así lo proponga al nominador, siempre y cuando cumpla con los indicadores de evaluación conforme lo señale el reglamento o previo concurso de méritos”.

Antes de la expedición de la Ley 1122 de 2007 la Corte se pronunció sobre la designación de los gerentes de las empresas sociales del Estado y, de acuerdo con la normatividad entonces vigente, estimó que aunque para su nombramiento no se exigía la realización de un concurso de méritos, la administración podía convocarlo, caso en el cual no estaba obligada a designar a quien ocupara el primer lugar, salvo que se demostrara “que la política de la administración consistía en nombrar a quien obtuviera el mayor puntaje en el concurso”, de manera que si el proceso se había adelantado para conformar una terna de aspirantes y no para elegir al gerente, el nominador podía designar a cualquiera de los miembros de la terna²¹.

Después de la expedición de la Ley 1122 de 2007 en sede de revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela, la Corte inaplicó por inconstitucional la expresión “la Junta Directiva conformará una terna, previo proceso de selección de la cual el nominador, según estatutos, tendrá que nombrar al respectivo Gerente”, contenida en el artículo 28 de la citada ley, debido a la violación de los derechos derivados del concurso de méritos, ya que comportaba un elemento discrecional ajeno al mérito y a la índole del concurso²².

Con posterioridad, en sede de control de constitucionalidad, la Corporación declaró exequible la citada expresión bajo el entendido “de que la terna a la que se refiere deberá ser conformada por los concursantes que hayan obtenido las tres mejores calificaciones en el respectivo concurso de méritos; de que el nominador de cada Empresa Social del Estado deberá designar en el cargo de gerente a quien haya alcanzado el más alto puntaje; y de que el resto de la terna operará como un listado de elegibles, de modo que cuando no sea posible designar al candidato que obtuvo la mejor calificación, el nominador deberá nombrar al segundo y, en su defecto, al tercero”²³.

Estos ejemplos corroboran que la previsión de un concurso de méritos para seleccionar a la persona que ocupará un cargo de periodo fijo no le confiere al finalmente designado la categoría de servidor de carrera administrativa y que, por lo tanto, no se puede pretender que los curadores urbanos sean de carrera por el hecho de que su designación deba estar precedida de la realización de un concurso de méritos.

Sin embargo, la Corte advierte que las reglas y procedimientos que rigen el concurso, así como los requisitos exigidos para ser curador urbano no pueden ser objeto de decisión arbitraria por parte de los alcaldes municipales o distritales, pues las pautas son únicas y deben aplicarse estrictamente, tal y como aparecen en la ley y en los decretos que la reglamenten o desarrollen sus postulados.

Lo propio cabe señalar de la previa evaluación del desempeño que, según el precepto demandado, es condición para obtener una nueva designación y está a cargo de los alcaldes, quienes, para realizarla, no pueden sustituir, disminuir ni aumentar los requisitos fijados en la ley y en el Decreto 1469 de 2010, a cuyos dictados deben atenerse cabalmente, como una garantía de la imparcialidad y de la igualdad con que deben desarrollarse estos procedimientos, motivo por el cual la disposición acusada indica, con total claridad, que la designación inicial y la nueva deben cumplirse “en todo de conformidad con la ley que reglamente las curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional”.

4. Los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos en la demanda

Habiéndose determinado que, de acuerdo con las regulaciones vigentes, los curadores urbanos no pertenecen a la carrera administrativa, procede la Corte a examinar los cargos de inconstitucionalidad que la demandante formuló en contra del numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003, que establece un periodo de cinco años para el ejercicio del cargo de curador urbano, así como la posibilidad de obtener una nueva designación, previa evaluación del desempeño por parte de los alcaldes y de conformidad con la ley que desarrolle las curadurías y con los términos y procedimientos que prevea el gobierno nacional en la respectiva reglamentación.

4.1. Cargo por violación del artículo 125 de la Constitución

Como quedó expuesto, el primer cargo de inconstitucionalidad se formula por la violación del artículo 125 de la Constitución que la actora considera aplicable a los curadores urbanos en lo relativo al acceso, permanencia y retiro, pero también en lo atinente a las garantías derivadas de la carrera administrativa y señaladamente en lo que tiene que ver con la estabilidad en el empleo, a su juicio conculcada por el establecimiento de un periodo fijo que, según su opinión, riñe con la permanencia que se le debe garantizar también a los curadores urbanos para acordar su régimen a lo contemplado en el artículo 125 superior.

Conforme se consignó al inicio, el planteamiento vertido en la demanda parte de considerar que los curadores urbanos son particulares encargados del cumplimiento de una función de carácter público que tienen un régimen específico de carrera y toda vez que se ha removido este fundamento, por cuanto actualmente no hay carrera específica ni de ninguna otra índole para los mencionados curadores, es evidente que el cargo no está llamado a prosperar.

Ciertamente la carrera administrativa supone un especial tipo de estabilidad que, lejos de armonizar con el periodo fijo, garantiza la permanencia en el empleo obtenido mediante el concurso de méritos hasta el momento en que deba producirse el retiro y siempre que se cumplan las condiciones que le permitan al servidor permanecer, pues la carrera no se confunde con la inamovilidad absoluta, ni la evaluación del mérito realizada al inicio releva de su apreciación sucesiva en el efectivo desempeño de las funciones asignadas.

Siendo así, la estabilidad propia de la carrera no puede ser exigida para cargos o empleos que no forman parte de la carrera y que, en los

términos de la legislación vigente, están excluidos de ella, por haber sido dotados de antemano, con un periodo fijo, cuyo cumplimiento acarrea el retiro definitivo y la entrega del cargo a quien resulte designado como reemplazo.

Así pues, si los curadores urbanos no hacen parte de la carrera administrativa, la fijación de un periodo, junto con la posibilidad de obtener una nueva designación, no es contraria al artículo 125 de la Constitución del cual surge una especial clase de estabilidad no sometida a periodo, pero aplicable al ejercicio de cargos de carrera administrativa.

De conformidad con lo señalado en apartados anteriores de esta providencia, la carrera administrativa garantiza una permanencia que no armoniza con el periodo fijo, al punto que la Ley 909 de 2004 excluye de la carrera los empleos de esta clase que, ciertamente, gozan de una estabilidad en la medida en que quien válidamente accede a ellos tiene el derecho a ejercerlos durante el periodo fijado, siempre que no haya causa que implique la suspensión o el retiro anticipado, así como el derecho a obtener una nueva designación con el cumplimiento de los requisitos que la hacen posible cuando está prevista esta posibilidad.

El señalamiento de un periodo de cinco años para el ejercicio de la curaduría urbana no viola el artículo 125 de la Constitución y las consideraciones que se ha hecho bastan para despachar desfavorablemente el cargo que, se repite, tiene su fundamento en la errada convicción de que los curadores urbanos pertenecen a una carrera administrativa de carácter específico.

Así las cosas, desde la perspectiva utilizada en esta sentencia, no cabe pronunciarse acerca del pretendido carácter intemporal derivado del derecho a la estabilidad en el empleo propio de la carrera, tampoco a la supuesta equiparación de los cargos de carrera y de los que cuentan con periodo fijo, ni a la eventual pérdida de objetividad en el ejercicio del cargo, argumento este último que más bien obedece a una respetable opinión, como también acontece con la alegación relativa a la afectación de la continuidad y eficiencia de la función pública y con la posibilidad del cambio de las condiciones de acceso que, en realidad, corresponde a las facultades del legislador que tiene competencia para variar o modificar las regulaciones, sin que la Corte pueda inhibir el cumplimiento de esas funciones u ordenarle que determinada regulación legal se mantenga inalterada.

4.2. Cargo por violación del derecho a la igualdad

El segundo reparo a la inconstitucionalidad del numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 consiste en la violación del derecho a la igualdad que la actora hace consistir en que las regulaciones correspondientes a carreras especiales o específicas, como las establecidas para la Contraloría, la Procuraduría o el personal docente, no contemplan el vencimiento del periodo como causal de retiro, a diferencia de lo que ocurre con los curadores urbanos.

De nuevo se advierte que la fundamentación del cargo parte de estimar que los curadores urbanos son de carrera y así aparece expresamente consignado en la demanda cuando se concluye que “la única carrera especial que se rige por periodo como causal de expiración del derecho de permanencia en el ejercicio de la función pública, es la de los curadores urbanos, pues “no existe en Colombia otra carrera que prevea la temporalidad en el ejercicio de los cargos y funciones de vinculación por el sistema del mérito”, de modo que “el simple paso del tiempo les hace perder los derechos de carrera”.

Sobre el particular la Corte considera que el presupuesto básico de la comparación que exige el derecho a la igualdad radica en que las situaciones sometidas a su juicio sean efectivamente comparables y en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala no se cumple esta condición inicial, puesto que en lo relativo al tiempo de desempeño se propone comparar la regulación de un cargo que no es de carrera administrativa con distintas regulaciones de empleos efectivamente pertenecientes a la carrera.

El simple hecho de que, conforme las disposiciones vigentes en la materia, la previsión de un periodo fijo excluya la carrera es suficientemente indicativo de la imposibilidad de comparar situaciones distintas y de lograr que, como resultado de esa comparación, se igualen los efectos de dos supuestos que justificadamente dan lugar a tratamientos distintos.

La demanda propone una especial comparación con la carrera notarial, pero en este evento la cuestión también estriba en que, a diferencia de

los curadores urbanos, los notarios hacen parte de una carrera que, conforme lo ha señalado la Corporación, tiene su fundamento constitucional en el artículo 131 superior, pues “cuando la Constitución dispuso que el nombramiento de notarios se efectuaría mediante concurso, apuntó hacia la eficiencia en la prestación del servicio, a la vez que sentó las bases de un régimen especial de carrera” que actualmente se encuentra regulado por la Ley 588 de 2000 y por el Decreto 960 de 1970 que rige, con las modificaciones establecidas por el Decreto 2163 de 1970 y por la Ley 29 de 1973, y con la salvedad de los artículos derogados por la Ley 588 de 2000²⁴.

Como lo destacó la Corporación en la Sentencia C-741 de 1998, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 uno de los delegatarios expresó que “ha habido una carrera notarial hace varios años, pero obviamente como nosotros tendemos a crear normas y a establecer excepciones, pues también se ha dejado cierta discrecionalidad para que los gobiernos nombren notarios con el resultado de que la mayoría de los notarios no son por concurso”, por lo cual sugirió la instauración del concurso para asegurar la posibilidad de tener acceso a la función pública por motivos diferentes a los políticos que antes predominaban²⁵.

En este contexto, la Corte interpretó que “la Constitución ha querido entonces la profesionalización de los notarios, y por tal razón los ha sometido al régimen de concurso para que sean nombrados en propiedad, por lo cual es claro que la propia Carta ha fundamentado la existencia de una carrera notarial para garantizar aún más la idoneidad de quienes desarrollan esa función pública” y, a renglón seguido, indicó que “si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional”, por lo cual “la carrera notarial, como carrera especial para la reglamentación de la función fedante, tiene pleno respaldo constitucional”²⁶.

En el caso de los curadores urbanos ese específico respaldo constitucional no aparece y tampoco puede proveerse por la asimilación con la figura del notario y a partir del carácter técnico de las funciones cumplidas por notarios o curadores, pues en el caso de estos últimos esa evaluación le corresponde al legislador que, como reiteradamente se ha indicado, no ha establecido una carrera para los curadores urbanos y los ha concebido como particulares que cumplen una función pública durante un periodo legalmente fijado, con la posibilidad de obtener una nueva designación.

De esta manera, la declaración de inconstitucionalidad de la expresión “para periodos de cinco años” que establecía una diferencia entre notarios de carrera y notarios de servicio, pese a que ambos se vinculaban mediante concurso, tiene su base en la previa existencia de la carrera notarial y, por lo tanto, el criterio que sirvió de base a esa declaración no puede ser trasladado mecánicamente, y con la sola invocación del carácter técnico de las funciones de notarios y curadores, para conferirles el derecho a la estabilidad propio de la carrera a los curadores urbanos que, por definición legal, son de periodo fijo y no pertenecen a ninguna carrera.

Similar planteamiento prohijó la Corte al resolver una demanda en la que se aducía la violación del artículo 125 de la Constitución, por cuanto las disposiciones censuradas excluían “a los cargos de Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar de la regla general contenida en el artículo constitucional citado, en el que se dispone que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, así como la violación del derecho a la igualdad y al trabajo, “pues al consagrar el legislador los cargos de Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar como de período fijo, está otorgando un trato diferente en relación con los demás funcionarios que desempeñan esos cargos en los tribunales superiores del país”²⁷.

En aquella oportunidad la Corte observó que, tratándose de los sistemas de carrera especiales o específicos, “la atribución de dictar las normas correspondientes a esa materia, le corresponde a la ley, por atribución expresa de la Constitución Política”, estimó, además, que al definir “como de período fijo, los cargos de Magistrado de Tribunal Militar y Fiscal ante el mismo organismo, no desconoce la normativa superior” e igualmente destacó que, de acuerdo con la regulación vigente, por entonces contenida en la Ley 443 de 1998, se establecía “como una excepción a la regla general de carrera en las entidades y órganos del Estado, entre otros, los cargos de elección popular y los de período fijo conforme a la Constitución y a la ley” y se excluía “a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en razón de que por mandato constitucional esas entidades se encuentran sometidas a un régimen especial”²⁸.

A continuación la Corte indicó que “la justicia penal militar no hace parte de la Rama Judicial”, por lo que el actor partía “de un supuesto equivocado, según el cual los Magistrados del Tribunal Militar y los Fiscales ante el mismo, se encuentran en las mismas condiciones fácticas que las de los servidores públicos que administran justicia en la Rama Judicial” y concluyó su argumentación de la siguiente manera:

“Si la Constitución autoriza la creación de carreras especiales en diversos órganos y entidades del Estado, entre los cuales se encuentran los organismos que integran la Fuerza Pública y, si adicionalmente, la justicia penal militar no hace parte de la Rama Judicial del poder público, las disposiciones acusadas no violan el artículo 13 de la Constitución por las razones aducidas por el demandante, pues los servidores públicos vinculados a la justicia penal militar no se encuentran en las mismas condiciones que los servidores públicos que ejercen esa función en la rama judicial, tanto por los asuntos que son de su competencia, como por los sujetos que se encuentran sometidos a su jurisdicción.

“En efecto, la jurisdicción penal militar según el artículo 221 de la Constitución Política conoce de los delitos cometidos por miembros que integran la Fuerza Pública, y sólo en relación con el mismo servicio de lo cual son competentes las cortes marciales o los tribunales militares. Esa jurisdicción por expresa prohibición constitucional, en ningún caso podrá investigar o juzgar a los civiles, prohibición que quedó por lo demás consagrada en el artículo 5° del Código Penal Militar

“Se observa entonces, que la Constitución asignó una función específica y especial a la jurisdicción penal militar, que a su vez hace necesario una regulación específica para la materia. Por lo tanto, no sería procedente adelantar un juicio de igualdad entre dos regulaciones diferentes por cuanto tratan sobre situaciones e instituciones diversas, pues como se sabe los jueces y magistrados vinculados a la Rama Judicial conocen de asuntos y pleitos diversos de los que conocen los militares.

“Así las cosas, mal podría aplicarse el sistema de carrera propio de los funcionarios vinculados a la Rama Judicial del poder público a los magistrados del Tribunal Militar y los Fiscales ante el mismo, porque como se ha señalado en esta providencia, para la Fuerza Pública la Constitución previó un régimen especial de carrera, que además defirió al legislador (C.P. art. 217), para que atendidas las características singulares y procedimientos de la jurisdicción penal militar, según los sujetos y asuntos de que conoce, expidiera las leyes especiales que regularan la materia.

“En ese orden de ideas el legislador extraordinario al expedir los decretos acusados, mediante los cuales estableció el cuerpo de justicia penal militar en las fuerzas militares (1790/2000), y la especialidad de justicia penal militar en la Policía Nacional (1791/2000), en los cuales determinó la procedencia y los requisitos especiales para el ascenso de los oficiales que ejercen las funciones de magistrados, jueces, auditores de guerra, funcionarios de instrucción, no viola la Constitución Política, pues el propio Constituyente autorizó la creación del sistema especial de carrera tanto para las fuerzas militares como para la Policía Nacional (arts. 217 y 218 C.P.)”²⁹.

Situación similar se presenta en el caso de los procuradores delegados ante jueces y tribunales que no son de carrera, aun cuando si lo son los servidores ante quienes ejercen como ministerio público. La Corte ha avalado su carácter de servidores públicos de libre nombramiento y remoción al pronunciarse sobre demandas en las que, mediante la invocación del derecho a la igualdad, se pretendía que se los considerara como pertenecientes a la carrera administrativa³⁰.

En relación con el artículo 280 superior, de acuerdo con cuyas voces “los agentes de Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan” y del que también se ha hecho invocación, la Corte ha estimado que, de acuerdo con la finalidad de garantizar los intereses públicos o sociales, su alcance consiste en que “los delegados y agentes del Procurador ante la rama jurisdiccional, como colaboradores activos en la labor de administrar justicia, en cuanto ayudan al juez al discernimiento de lo que es justo y ajustado al imperio de la ley, deban poseer las mismas calidades intelectuales, culturales y morales de los magistrados y jueces ante quienes ejercen el cargo, e igualmente gozar, en lo que atañe al aspecto económico vinculado a su situación laboral, de las mismas categorías, derechos y prestaciones sociales”, sin que esto signifique que la interpretación del precepto superior citado “pueda extenderse hasta el extremo de otorgarles un periodo fijo para el ejercicio del cargo” o de tenerlos por empleados de carrera administrativa³¹.

Acerca de este último aspecto, la Corporación precisó que, en distintas oportunidades, se ha pronunciado “sobre el carácter de libre nombramiento y remoción de los Procuradores Delegados, de los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, entre los que se encuentran los Procuradores Judiciales, como empleados de libre nombramiento y remoción; y ha dicho que es constitucional tal carácter y que no se viola el principio general de la carrera administrativa”³².

En atención a lo expuesto, cabe concluir que no se configura la violación del derecho a la igualdad por el establecimiento de un periodo fijo durante el cual los curadores urbanos ejercen las funciones que les han sido asignadas.

4.3. Cargo por violación del artículo 1º de la Constitución

Por último, en estrecha conexión con el cargo referente a la violación del derecho a la igualdad, la demandante considera que la disposición acusada también vulnera el artículo 1º de la Carta que establece la cláusula general de libertad y prohíbe la arbitrariedad, pues al expedirla el legislador no tuvo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad que lo limitan y le impiden “tratar distinto a los curadores urbanos y restringirles su derecho a la estabilidad en el ejercicio de las funciones que desempeñan”.

Al plantear este cargo la actora también parte de suponer que los curadores urbanos son de carrera administrativa y por ello señala que “la temporalidad en el ejercicio de los cargos y funciones cuyo acceso es de carrera, viola el principio de proporcionalidad y, al consagrar un trato jurídico desigual, es discriminatorio, razones por las cuales debe declararse inexecutable”.

Más adelante apunta que “una medida restrictiva de un derecho (como es el caso de restringir la estabilidad laboral en el ejercicio de un cargo de carrera por razón del tiempo) debe sustentarse en objetivos constitucionalmente válidos” y, al sustentar el quebrantamiento del principio de proporcionalidad en sentido estricto, se pregunta si “las medidas adoptadas por la norma acusada (el periodo fijo, la realización de un nuevo concurso de méritos dada a la finalización del periodo y la reglamentación de la ‘redesignación’ de curadores urbanos), sacrifican gravemente los derechos a la estabilidad en el ejercicio de la función pública, la igualdad de trato respecto de las otras carreras y la continuidad en la prestación del servicio público asignado”.

El vínculo de este cargo con el relativo a la violación del derecho a la igualdad demuestra que tampoco está llamado a prosperar, pues también aquí cabe insistir en que el presupuesto sobre el que se edifica no corresponde a la realidad, en la medida en que la permanencia propia de la carrera administrativa no es aplicable a los curadores urbanos que no son de carrera, sino de periodo fijo.

El referente para predicar el carácter irrazonable o desproporcionado de la temporalidad inherente al periodo fijo es la estabilidad propia del sistema de carrera administrativa que, a juicio de la demandante, debería aplicarse a los curadores urbanos, bajo el entendido de que también son de carrera. Si lo fueran la Corte debería ocuparse de realizar el juicio propuesto en el libelo, mas como no lo son, es suficiente reiterar que la permanencia de quienes pertenecen a la carrera administrativa no constituye pauta para evaluar la razonabilidad o la proporcionalidad de un cargo de periodo fijo, pues se trata de dos situaciones distintas cuyo tratamiento es diferente y no cabe la equiparación.

Así pues, si los curadores urbanos no son de carrera administrativa sino de periodo fijo, mal puede pensarse que en su caso basta asegurar la permanencia indefinida con base en la simple evaluación del desempeño y en la proscripción del concurso al vencimiento del periodo, pues ello equivaldría a trastocar su régimen jurídico asimilándolo al que corresponde a personas que cumplen funciones públicas bajo otro régimen distinto, como el de carrera administrativa.

El estudio del carácter razonable o proporcional de una medida adoptada por el legislador tendría pleno sustento si, a pesar de que hubiesen sido incorporados legalmente a una carrera administrativa, la ley les hubiese señalado un periodo fijo, pues en tal caso la incompatibilidad de la carrera administrativa con el señalamiento de un periodo fijo necesariamente conduciría a indagar la justificación ofrecida por el legislador y a examinar a la luz de esa justificación si la medida es razonable y proporcionada.

Tratándose de dos situaciones distintas, sometidas a regímenes legales diferentes que corresponden a la distinción de base, como acontece con los cargos de carrera y con los de periodo fijo, no cabe, en principio, apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de una medida legislativa adoptada para uno de esos regímenes a partir de la regulación establecida para el otro supuesto y con la pretensión de que las medidas adoptadas para regular una situación diferente resulten aplicables en un ámbito extraño a aquel para el que fueron concebidas.

El aseguramiento de la permanencia de los curadores urbanos más allá de los cinco años y con fundamento en la evaluación de su desempeño implicaría otorgarles el status de carrera, desconocer el periodo fijo que el legislador les asignó y pasar de una situación a otra mediante la equiparación de dos regímenes que, por definición se excluyen, pues, según se ha visto, la carrera administrativa no es, en principio, conciliable con el periodo fijo.

Cabe afirmar, en síntesis, que la regulación legal cuestionada es concordante con el supuesto de hecho que la origina y que en ello no se evidencia el motivo de inconstitucionalidad que la actora plantea.

Por todas las razones anotadas, el numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 será declarado exequible, por los cargos analizados en esta sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el numeral 4º del artículo 9º de la Ley 810 de 2003 que dice *“Los curadores urbanos serán designados para periodos individuales de cinco (5) años y podrán ser designados nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su desempeño por parte de los alcaldes municipales o distritales, en todo de conformidad con la ley que reglamente las Curadurías y con los términos y procedimientos que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional”*.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE, CÚMPLASE, INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹. Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

². Cfr. Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-746 de 1999, entre otras.

³. Nota No. 2 de la demanda.

⁴. Cfr. Sentencia C-315 de 2007.

⁵. Cfr. Sentencia C-517 de 2002.

⁶. Cfr. Sentencia C-315 de 2007.

⁷. Cfr. Sentencia C-563 de 2000.

⁸. Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

⁹. Cfr. Sentencia C-532 de 2006.

¹⁰ Cfr. Sentencia C-507 de 1995.

¹¹ Cfr. Sentencia C-563 de 2000.

¹² *Ibidem.*

¹³ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005

¹⁴ Cfr. Sentencia C-563 de 2000.

¹⁵ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ Cfr. Sentencia C-563 de 2000.

¹⁸ Cfr. Sentencia C-563 de 2000.

¹⁹ Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

²⁰ La evolución de la regulación y de la jurisprudencia se puede ver en la Sentencia T-502 de 2010.

²¹ Cfr. Sentencia T-484 de 2004.

²² Cfr. Sentencias T-329 y T-715 de 2009.

²³ Cfr. Sentencia C-181 de 2010.

²⁴ Cfr. Sentencia SU-913 de 2009.

²⁵ Cfr. Sentencia C-741 de 1998.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Cfr. Sentencia C-1262 de 2001.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Cfr. Sentencia C-031 de 1997.

³¹ Cfr. Sentencia C-245 de 1996.

³² Cfr. Sentencia C-146 de 2001.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Fecha y hora de creación: 2024-09-18 19:00:47